

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 26/12
8 Sa 1021/11
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Januar 2013

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann und Mestwerdt sowie die ehrenamtlichen Richter Thiel und Fluri für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 24. November 2011 - 8 Sa 1021/11 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung restlicher Weihnachtsgratifikationen für die Jahre 2007 bis 2010 in Anspruch. 1

Der Kläger trat im Jahre 1995 in die Dienste der Beklagten, die ein Unternehmen für Maschinenbau betreibt. Er war bis zu seinem Ausscheiden im Januar 2012 als Zerspanungsmechaniker tätig und erzielte eine monatliche Vergütung von rund 3.000,00 Euro brutto. 2

Im Arbeitsvertrag vom 5. Dezember 2005, der zuletzt die Zusammenarbeit der Parteien regelte, heißt es ua.: 3

„§ 6 Vergütungen

...

+ Weihnachtsgratifikation 50 % bei einer Betriebszugehörigkeit von mind. 6 Monaten
100 % bei einer Betriebszugehörigkeit von 12 Monaten

von der vom Arbeitgeber jeweils pro Jahr festgelegten Höhe der Weihnachtsgratifikation.

Sie wird zusammen mit dem Novemberlohn/-gehalt im jeweiligen Jahr ausgezahlt.

...

Endet das Arbeitsverhältnis vor dem 31.03. des folgenden Jahres durch Kündigung des Arbeitnehmers, sind jegliche - auch anteilige - Ansprüche auf das Weihnachtsgeld ausgeschlossen. Eine Aufhebungsvereinbarung oder ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses stehen einer Kündigung gleich.

Der Arbeitgeber ist in diesem Fall berechtigt, das Weihnachtsgeld zurückzufordern und mit einer Rückzahlungsforderung gegen alle etwaigen fälligen bzw. noch fällig werdenden Vergütungsansprüche des Arbeitnehmers unter Beachtung der Pfändungsschutzbestimmungen aufzurechnen.“

Gleichlautende Regelungen vereinbarte die Beklagte mit ihren übrigen 4
Mitarbeitern.

Der Kläger erhielt im Jahr 2001 Weihnachtsgeld in Höhe von 55 % des 5
Monatsgrundlohns. In den Jahren 2002 und 2003 belief sich die Höhe auf jeweils 40 %, im Jahr 2004 auf 31,4 % und im Jahr 2005 auf 25 % des damaligen Grundlohns. Für das Jahr 2006 ist zwischen den Parteien streitig, ob ein Weihnachtsgeld in Höhe von nur 8 % oder von rund 30 % des Grundlohns gezahlt wurde. Im Jahr 2007 erhielt der Kläger ein Weihnachtsgeld in Höhe von 524,00 Euro brutto, im Jahr 2008 in Höhe von 393,00 Euro brutto. In den Jahren 2009 und 2010 wurde wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage kein Weihnachtsgeld gezahlt. Stattdessen erhielt der Kläger im Jahr 2010 als „kleines Dankeschön“ zwei Tankgutscheine über je 25 Liter Kraftstoff.

Der Kläger hat die Zahlung von Weihnachtsgeld in Anlehnung an tarifliche 6
Vorschriften der Metallbranche verlangt. Die Regelung im Arbeitsvertrag benachteilige ihn unangemessen und sei unwirksam. An ihre Stelle trete die branchenübliche Regelung der Metallindustrie, die ein Weihnachtsgeld in Höhe von 55 % des Monatsverdienstes vorsehe. Daraus ergebe sich - nach Abzug der bereits erbrachten Leistungen - die für den Zeitraum 2007 bis 2010 eingeklagte Summe.

Der Kläger hat beantragt, 7
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.847,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11. Dezember 2010 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, sie habe nach dem Vertrag ein Leistungsbestimmungsrecht, von dem sie angesichts der jeweiligen wirtschaftlichen Lage in nicht zu beanstandender Weise Gebrauch gemacht habe. 8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. 9

Entscheidungsgründe

I. Die Revision hat keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben richtig entschieden. Die Klage ist unbegründet. 10

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung des eingeklagten Betrags. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 6 des Arbeitsvertrags. Die Vorschrift legt keine bestimmte Höhe für die Sonderzahlung fest. 11

2. Der Kläger kann seinen Anspruch nicht auf § 612 BGB iVm. tariflichen Vorschriften über Sonderzahlungen stützen. Voraussetzung hierfür wäre die Unwirksamkeit der arbeitsvertraglichen Regelung zur Weihnachtsgratifikation. § 6 Abs. 4 des Arbeitsvertrags ist jedoch wirksam. 12

a) Die Vorschrift regelt die Zahlung einer Weihnachtsgratifikation. Entgegen der Auffassung des Klägers beinhaltet sie keinen Freiwilligkeitsvorbehalt. Sie gewährt dem Kläger einen Anspruch auf Zahlung einer Weihnachtsgratifikation in einer von der Beklagten nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) festzulegenden Höhe. Die Höhe der Gratifikation musste, da der Kläger länger als zwölf Monate beschäftigt war, 100 % der von der Beklagten festzusetzenden Gratifikation betragen. Das ergibt die Auslegung der Vertragsklausel. 13

- b) Die Regelung der Weihnachtsgratifikation ist im Arbeitsvertrag unter der Überschrift „Vergütungen“ enthalten. Sie beschreibt in Vomhundertsätzen die Höhe der zu leistenden Zahlung und legt den Zahlungstermin (*jeweils mit dem Novemberlohn*) fest. Als Anspruchsvoraussetzung für die Entstehung des Anspruchs dem Grunde nach ist bestimmt, dass das Arbeitsverhältnis nicht am 31. März des Folgejahres vom Arbeitnehmer gekündigt, nicht durch Aufhebungsvertrag beendet und auch nicht ruhend gestellt ist. Der Anspruch ist damit weder an Arbeitsleistung im Bezugszeitraum noch an weitere Voraussetzungen geknüpft. Irgendein Vorbehalt oder eine Widerrufsmöglichkeit für den Arbeitgeber ist nicht vorgesehen. Allerdings ist die Höhe des Anspruchs nicht im Vertrag bestimmt. Von ihr ist gesagt, sie sei vom Arbeitgeber jeweils festzusetzen. Damit ist hinreichend deutlich, dass einerseits ein Anspruch vereinbart werden sollte, andererseits die Bestimmung der Höhe dem Arbeitgeber vorbehalten sein sollte. Für derartige Vertragsregelungen legt § 315 Abs. 1 BGB fest, dass die Leistungsbestimmung billigem Ermessen zu entsprechen hat und dass bei unterlassener oder verzögerter Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen eine Festsetzung durch das Gericht erfolgt (§ 315 Abs. 3 BGB). 14
- c) Mit diesem Inhalt hält § 6 Abs. 4 des Arbeitsvertrags der Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB stand. 15
- aa) § 6 Abs. 4 des Arbeitsvertrags enthält keinen unzulässigen Änderungsvorbehalt iSd. § 308 Nr. 4 BGB. 16
- (1) Gemäß § 308 Nr. 4 BGB ist die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Einseitige Leistungsbestimmungsrechte im Sinne von § 315 ff. BGB fallen jedoch nicht unter § 308 Nr. 4 BGB, wenn sie darauf beschränkt sind, dem Verwender die erstmalige Festlegung seiner Leistung zu ermöglichen (*BAG 29. August 2012 - 10 AZR 385/11 - Rn. 32 mwN, NZA 2013, 148*). 17

(2) So liegt es hier. Der vertragliche Anspruch des Klägers ist nicht auf eine bestimmte Gegenleistung für erbrachte Arbeit, sondern auf Entscheidung nach billigem Ermessen über die Höhe der Gratifikation und gegebenenfalls ihre Auszahlung im November des Bezugsjahres gerichtet. Die Beklagte entscheidet jährlich jeweils neu über die Höhe der Gratifikation. 18

bb) Die vertragliche Regelung verstößt nicht gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). 19

(1) Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt deshalb nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 BGB (*BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 206/10 - Rn. 29, BAGE 138, 80; 10. Dezember 2008 - 10 AZR 1/08 - Rn. 15, AP BGB § 307 Nr. 40 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 40*). 20

(2) Eine derartige Gefahr ist hier nicht erkennbar. Der mögliche Anspruch des Klägers ist durch den Arbeitsvertrag ausreichend beschrieben. Der Kläger konnte erkennen, dass die Beklagte über die Festsetzung der Höhe der Gratifikation zu entscheiden hatte. Erkennbar war auch, dass die Entscheidung eine Abwägung der maßgeblichen Interessen beider Seiten erforderte. Richtig ist, dass die Vertragsklausel selbst keine Maßstäbe für die von der Beklagten zu treffende Entscheidung festlegt. Insoweit ist die Auffassung des Klägers nachvollziehbar, aus der Klausel sei nicht zu erkennen, wie hoch insgesamt sich letzten Endes die vertraglichen Zahlungen belaufen werden. Indes betrifft das Leistungsbestimmungsrecht im Streitfall noch nicht einmal das im unmittelbaren Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Entgelt, sondern lediglich eine - der Höhe nach unbestimmte - Zusatzleistung, zu welcher der Arbeitgeber an sich nicht 21

verpflichtet wäre. Der Streitfall liegt also anders als bei Preisänderungsklauseln, etwa in Gaslieferungsverträgen. Diese räumen dem Bestimmungsberechtigten die Möglichkeit ein, das Äquivalenzverhältnis der Hauptleistungspflichten einseitig zu verändern (vgl. etwa *BGH 9. Februar 2011 - VIII ZR 162/09 - BB 2011, 719*). Das ist hier nicht der Fall. Insbesondere hätte der Arbeitgeber auch die Möglichkeit, Leistungen der hier betroffenen Art jeweils mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt zu verbinden und dadurch einen Rechtsanspruch für die Zukunft auszuschließen.

(3) Nach der Rechtsprechung des Senats kann ein bei der jeweiligen Zahlung erklärter Freiwilligkeitsvorbehalt das Entstehen eines Rechtsanspruchs auf eine künftige Sonderzahlung wirksam verhindern (*BAG 8. Dezember 2010 - 10 AZR 671/09 - Rn. 16 mwN, BAGE 136, 294*), wohingegen vertragliche Freiwilligkeitsvorbehalte, jedenfalls wenn sie alle zukünftigen Leistungen erfassen sollen, unzulässig sind (*BAG 14. September 2011 - 10 AZR 526/10 - AP BGB § 307 Nr. 56 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 54*). Der Arbeitgeber kann - außer bei laufendem Arbeitsentgelt (vgl. *BAG 25. April 2007 - 5 AZR 627/06 - BAGE 122, 182*) - einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers grundsätzlich ausschließen und sich eine Entscheidung darüber vorbehalten, ob und in welcher Höhe er zukünftig Sonderzahlungen gewährt. Er bleibt grundsätzlich in seiner Entscheidung frei, ob und unter welchen Voraussetzungen er zum laufenden Arbeitsentgelt eine zusätzliche Leistung erbringen will. Gibt es einen bei der Zahlung erklärten klar und verständlich formulierten Freiwilligkeitsvorbehalt, der jeden Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf eine Sonderzahlung ausschließt, fehlt es an einer versprochenen Leistung iSd. § 308 Nr. 4 BGB. In diesen Fällen wird eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Leistung der Sonderzahlung unabhängig von dem mit der Sonderzuwendung verfolgten Zweck von vornherein nicht begründet (*BAG 14. September 2011 - 10 AZR 526/10 - Rn. 20, 30 ff., aaO*).

22

- (4) Verglichen mit einer solchen - zulässigen - Vertragsgestaltung ist die Vereinbarung eines Leistungsbestimmungsrechts in der hier gegebenen Form - also auch ohne nähere Eingrenzung der für das billige Ermessen geltenden Maßstäbe - nicht zu beanstanden. Immerhin erhält der Arbeitnehmer auf diese Weise einen klagbaren Anspruch. Die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts durch den Arbeitgeber kann er vom Gericht überprüfen lassen. Die mit der Regelung verbundene Ungewissheit ist regelmäßig hinnehmbar, insbesondere in den Fällen, in denen eine Sonderzahlung nicht von der Erbringung der Gegenleistung abhängig ist. 23
- cc) Die Vertragsklausel ist nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil sie den Kläger unangemessen benachteiligen würde. 24
- (1) Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. 25
- (a) Von maßgeblicher Bedeutung ist insoweit, ob die gesetzliche Regelung nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, sondern eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots darstellt. Die Frage, ob eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Klauselverwenders vorliegt, ist auf der Grundlage einer Abwägung der berechtigten Interessen der Beteiligten zu beantworten. Hierbei ist das Interesse des Verwenders an der Aufrechterhaltung der Klausel mit dem Interesse des Vertragspartners an der Ersetzung der Klausel durch das Gesetz abzuwägen. Bei dieser wechselseitigen Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner, bei der auch grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu beachten sind, ist ein genereller, typisierender Maßstab anzulegen (*BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - Rn. 23, BAGE 124, 259; 25. April 2007 - 5 AZR 627/06 - Rn. 19 mwN, BAGE 122, 182*). 26

- (b) Rechtsvorschriften iSv. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind nicht nur die Gesetzesbestimmungen selbst, sondern auch die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze, dh. alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts und die aufgrund ergänzender Auslegung nach den §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten (*BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 20, EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 31; 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - Rn. 24, BAGE 124, 259*). 27
- (2) Nach diesen Maßstäben enthält die Klausel keine unangemessene Benachteiligung. 28
- (a) Die Regelung weicht mit ihrem durch Auslegung ermittelten Inhalt nicht vom Gesetz ab. Vielmehr sieht das Gesetz selbst einseitige Leistungsbestimmungsrechte vor (§ 315 BGB). Es geht davon aus, dass vertragliche Regelungen diesen Inhalts einem berechtigten Bedürfnis des Wirtschaftslebens entsprechen können und nicht von vornherein unangemessen sind. Das Gesetz ordnet ausdrücklich an, dass die Bestimmung mangels abweichender Vereinbarung nach billigem Ermessen zu geschehen hat, dass der Gläubiger die Entscheidung des Schuldners gerichtlich überprüfen und gegebenenfalls durch Urteil treffen lassen kann. Gegen die mit dem einseitigen Bestimmungsrecht etwa verbundene Gefährdung des Gläubigers hat der Gesetzgeber also Vorkehrungen getroffen. Anhaltspunkte dafür, dass diese Vorkehrungen nicht ausreichend wären, sind nicht erkennbar (*BAG 29. August 2012 - 10 AZR 385/11 - Rn. 42, NZA 2013, 148*). 29
- (b) Die Regelung verstößt auch nicht gegen ungeschriebene Rechtsgrundsätze. Insbesondere besteht nicht die Gefahr, dass der Arbeitgeber einerseits die leistungssteuernde Wirkung eines vertraglichen Versprechens für die Zukunft in Anspruch nimmt, andererseits aber die Entscheidung über den Eintritt der Bedingung allein vom eigenen Willen abhängig macht. Die vertragliche Regelung setzt keine spezifischen Leistungsanreize. Anspruchsvoraussetzung ist lediglich der Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. März des Folge- 30

jahres. Die Gratifikation ändert deshalb auch nicht das Äquivalenzverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Entgelt.

3. Ob der Anspruch des Klägers auf Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen erfüllt und damit erloschen ist, kann, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, dahinstehen, weil der Kläger nicht geltend macht, die von der Beklagten für die im Streit stehenden Jahre getroffene Leistungsbestimmung entspreche nicht billigem Ermessen und sei daher nicht bindend. 31

a) Soll die Bestimmung nach § 315 Abs. 3 BGB erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen (*§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB*). Dem Gläubiger ist damit ein - nicht fristgebundenes, aber durch den Gesichtspunkt der Verwirkung begrenztes - Klagerecht eingeräumt (*vgl. BGH 9. Mai 2012 - XII ZR 79/10 - Rn. 39, NJW 2012, 2178; 6. März 1986 - III ZR 195/84 - zu III 1 der Gründe, BGHZ 97, 212*). Die Klage kann auch unmittelbar auf Leistung gerichtet werden (*BGH 26. September 2006 - X ZR 181/03 - Rn. 24, NJW-RR 2007, 103*). 32

b) Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht angenommen, der Kläger habe einen Anspruch auf Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen mit der Klage nicht geltend gemacht. Das hat der Kläger in der Senatshandlung bestätigen lassen. Er errechnet seinen Zahlungsanspruch nicht auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarung, indem er etwa geltend machen würde, die Ausübung billigen Ermessens müsse zu einer Festsetzung der zu zahlenden Gratifikation in der verlangten Höhe führen. Im Gegenteil, er beruft sich ausdrücklich auf die Unwirksamkeit der Vertragsklausel und meint, diese führe zur Lückenhaftigkeit des Vertrags, die wiederum durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen sei. 33

c) Da die Vertragsklausel wirksam ist, kann die Richtigkeit der Auffassung des Klägers, die durch ihre Unwirksamkeit entstehende Lücke sei gemäß der entsprechenden tarifvertraglichen Regelung in der Metallindustrie zu füllen, dahinstehen. 34

II. Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Kläger nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last. 35

Mikosch

Mestwerdt

Schmitz-Scholemann

Thiel

Stefan Fluri